

Besin eer jy begin met sake trusts



NICO VAN GIJSEN
nico@finlac.com
HULP MET KLEINSAKE

Ek kry gereeld navrae van lesers oor regsenteite. Navrae wat elke keer 'n probleem skep – om te verduidelik en vir die leser om te verstaan – is oor sogenaamde sake trusts.

Die eerste belangrike punt is dat 'n trust ingevolge ons gemene-reg nie 'n regsenteiteit is nie. Gevolglik kan dit jou nie dieselfde vryheid en onafhanklikheid van regs vorme soos 'n maatskappy of beslote korporasie bied nie. Dit is ook nie 'n aparte soort trust nie; die term “sake trust” is net 'n aanduiding van die doel van die trust.

Die naaste wat ons kan kom om 'n sekere mate van regsgeldigheid aan 'n sake trust as 'n aparte entiteit toe te ken, moet doelbewus ingelees word in die Wet op die Beheer van Trustgoed (Wet 57 van 1988), wat onder meer bepaal dat trustbates nie aan die trustee behoort nie. En dan moet ook gekyk word na die Inkomstebelastingwet (Wet 58 van 1962) wat op sy beurt bepaal dat 'n trust wel 'n “persoon” is vir doeleindes van belasting. En ook die nuwe Maatskappywet (Wet 71 van 2008) wat wel aan trusts 'n bepaalde juridiese persoonlikheid toeken. Alles pogings deur die wetgewer om op die een of ander wyse regtens “vatplek” aan trusts te kry omdat dit so 'n vae struktuur is.

Dit is die “vaagheid” wat aan trusts sy gewildheid gee onder sommiges om dit as 'n regsenteiteit vir sake aan te beveel.

Een van die eerste vereistes van 'n geldige trust is dat die trustee bates bestuur tot voordeel van 'n derde persoon, 'n begunstigde. Die pligte van 'n trustee sluit in die vereiste van sorgsaamheid en die beperking op risiko. Die sake trust se doel is juis om die sorgsaamheid te omseil, want risiko is immers die kern van sake doen. Hoewel die sake trust die voordeel van 'n beperkte aanspreeklik vir

die begunstigdes bied, geld dieselfde nie ten opsigte van die trustees (die besluitnemers) nie. Trustees kan in hul persoonlike hoedanigheid aanspreeklik gehou word.

Die kernbeginsel, wat ook so toegepas word deur ons howe, om 'n geldige trust daar te stel, is dat daar skeiding moet wees tussen die beheer en die genieting van trustbates. Daar moet noukeurig te werk gegaan word om te keer dat begunstigdes nie gesien word as die eienaars van die trustbates nie – byna onmoontlik in die meeste sake trusts wat al oor my tafel gekom het.

Die gevolg is dat as die sake-onderneming faal, of as enige begunstigde insolvent verklaar word, daar ook op bates wat aan die trust behoort (sakebates) beslag gelê kan word.

'n Sake trust bied dus geen werklike beskerming vir die sake-eienaar wat soms risiko's moet loop en skuldverpligtinge moet aangaan nie.

En die groot sondaar is die “regte” wat so wyd moontlik ten gunste van die trustoprigter (jy) in die trustakte beskryf word. Dit is die swak plek. Dit is waar jy aangeval kan word. Dit is jou “reg” wat aan skuldeisers toegang tot die bates sal bied.

Die ander groot probleem met sake trusts is dat dit beskou kan word as 'n vennootskap. Al die elemente van 'n vennootskap word gewoonlik in die struktuur van die sake trust opgeneem.

As 'n hof tot só 'n beslissing kom (en dit het al gebeur), kan al die begunstigdes gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou word vir alle skuldverpligtinge.

Trusts kan wel gebruik word vir sake, maar loop lig vir die mites wat oor trusts versprei word. Daar is beter regs vorme vir jou onderneming en beter maniere om sake-risiko's te pak.

→ Nico van Gijsen CFP® is besturende direkteur van Finlac en 'n lid van Fisa. Rig navrae aan Hulp met Kleinsake, Posbus 8422, Johannesburg 2000.